

# 行进在“接近正义”之路的思索

——评齐树洁教授主编的《英国司法制度》

陈贤贵\*

在一个文明社会中,司法制度是必不可少的,诉诸司法的权利是所有文明社会承认的一项基本宪法性权利。为有效保障社会成员享有这一权利,一国的司法制度应当是优质和高效的。英国司法制度历经漫长的发展与改进,已经建立起相当完整的体系,对世界各国尤其是普通法系国家的司法制度的建立和演进产生过重要而深远的影响。但是,随着现代社会的发展,作为普通法系发源地和主要代表国家,英国的司法制度也存在相当多的问题,面临种种日益尖锐的矛盾。为了适应社会的需要,保障公民的权利,20世纪后半叶以来,英国以“接近正义”(Access to Justice)和“所有人的正义”(Justice for All)为主题,展开民事和刑事两大司法系统的改革,其广度和深度引起世界各国的关注。

在域外司法制度改革风起云涌之际,我国也在逐步推进司法体制改革。近年来,齐树洁教授一直致力于司法改革尤其是民事司法改革的研究,关注域外立法及实践特别是英国司法制度改革,取得丰硕的研究成果。齐树洁教授主编的《英国司法制度》(厦门大学出版社2005年第1版,2007年第2版)一书是其在主持完教育部人文社会科学研究“十五”规划项目“英国民事司法改革研究”之后又一力作,与此前由其主持编写的《英国证据法》(厦门大学出版社2002年版)、《英国民事司法改革》(北京大学出版社2004年版)等书相得益彰,形成一个较为完整的体系。该书利用大量最新英文资料,以开阔的视角,从历史与现实、理论与实践、传统与变革等方面,对英国司法制度进行整体性、基础性研究,为我国司法体制改革和学理研究提供了有益的参考和借鉴。而且,作为我国为数不多的一部系统研究英国司法制度的专著,该书在研究视野、研究方法和编排体例等方面都具有鲜明的特色,体现出一种学术观的自我诠释。

## 一、选题及研究意义突出

诚如苏力教授所言,“在今天,真正要研究中国的问题,不借鉴当代西方法学

\* 作者系厦门大学法学院诉讼法博士研究生。

以及其他学科最前沿的知识和成果,只是紧紧抱着 18、19 世纪欧洲学者的或古希腊罗马的‘经典’,是不可能有所作为的。”<sup>①</sup>基于此种认知,关注和总结域外先进的立法及实践经验就显得极为必要。《英国司法制度》一书正是基于这样的意旨,重在通过对英国司法制度进行整体性和基础性研究,为我国司法体制改革提供参考和借鉴。

司法制度的形成,取决于一国的政治经济体制和国家性质与结构,受经济基础、政治体制、社会需求、利益平衡、传统习惯、文化等社会因素以及特定的历史条件的制约。<sup>②</sup>亦即,“任何一个国家的司法制度都是其历史发展、文化传统、思维方式等多种因素共同作用的产物,对于英国这样一个有着一千余年的法制文明、法律文献浩瀚如海的国家来说更是如此”(2007 年第 2 版,第 621 页。为行文简便,以下凡引自该书的著述均只注明页码)。因此,欲研究英国法,必须通过历史,从政治、经济文化等不同的角度入手,才能了解英国法蕴涵着的精髓或“最为宝贵的部分”。因为“普通法是生长在长期的历史发展中演变形成的,如果不了解历史,就无法全面了解普通法”。而后,著者引用英国学者 Pollock 的观点进一步论证,“我是一个法学家;但在我看来,一个人如果没有远远超越出一般课本的更多的历史批判知识,他是不可能理解英国的法律”(第 2 页)。有鉴于此,对于英国司法制度的研究,著者并不仅仅着眼它的历史,更关注它的现代发展及变革史。著者认为,19 世纪以前英国民事司法制度的变化基本是一种微调,是在诉讼形式主义的框架内发展的,刑事司法制度与民事司法制度之间并无明显的界限,刑事审判多是依判例法进行。而近现代以来在英国以及受普通法影响的一些西方国家爆发的“司法危机”则促成了英国对自己传统司法制度的全面反思,并由此引发了声势浩大的以“接近正义”为主题的司法体制改革。这说明司法改革是现代法治发展的潮流与趋势。但由于英国司法改革仍在进行之中,因此,著者并未就此盖棺定论,而是就其发展趋势作简要的评述和预测。

从某种意义上说,司法制度的发展史也是司法制度的改革史。<sup>③</sup>20 世纪 90 年代英国司法制度改革的显著特征在于注重理念的变革更新,而不仅仅局限于诉讼制度或其中的特定问题。因此,该书在讨论英国司法制度改革时,既论及普通法中的司法原则或理念,如程序正义、实质正义和正当程序法则等,又论及具体程序或机构设计,如司法机构的设置,还包括特定问题如律师制度、陪审制度、判例制度等,涉及司法体制的方方面面及存在的问题。应该说,英国司法改革是从法哲学理念到具体制度设计全方位、多层次的改革,“改革者甚至不惜抛弃在

① 苏力:《波斯纳及其他》,法律出版社 2004 年版,第 2 页。

② 范愉主编:《司法制度概论》,中国人民大学出版社 2003 年版,第 13 页。

③ 齐树洁主编:《英国民事司法改革》,北京大学出版社 2004 年版,第 28 页。

司法制度中沿袭了几个世纪的原有的哲学基础,取而代之新的诉讼哲学——分配正义”(第25页),因此才在一开始就显示出一种前所未有的广度和深度。“英国司法制度就是在这样不同的观念、价值的相互冲突、碰撞之中,与时俱进,不断发展的”(第641页)。通过著者的论述,我们也认识到,以判例法制度闻名于世的英国近年的司法改革均却是以议会制定法律作为标志和动力,“大部分的改革行为是由议会实施的”,<sup>①</sup>制定法在英国法律制度中的分量越来越重,尤其是刑事司法改革依据制定法的特点更为突出。例如1986年的《公共秩序法》(Public Order Act 1986)同时行使废止、修改、编纂与法典化四项职能,创设了一系列新的危害公共秩序的罪名,如“足球流氓”(football hooliganism)。这也体现了两大法系相互靠拢、彼此融合的趋势。

在迈向法治社会的进程中,当下的中国为适应发展市场经济的需要和治国方略的调整,正在进行一场前所未有的涉及法院内部和外部的司法改革。虽然“法律和司法是一种与地方知识相关联的制度存在”,<sup>②</sup>制度的变革应该考虑到本国法律传统的延续性和一致性,借鉴和移植外国的法律制度,离不开对具体制度与特定语境关系的考量。但是全球化的时代决定了中国正在进行的司法改革并不能独立于世界其他国家司法改革的浪潮。因而,我们不仅要以“文化持有者的内部眼界”来看待当前中国的司法改革,更要“以他者的眼光”来观察其他国家特别是英国的司法改革,<sup>③</sup>积极探求有益的立法及实践经验为我所用。在这个意义上,本书著者以自己独特的视角对英国司法制度所作的精辟解读,为我们开启了“那一扇门”。

## 二、研究视野开阔,论证翔实

英国法的历史延续性和对古老传统的坚持,在世界法律发展史上是极为罕见的。经历了文艺复兴、资产阶级革命、工业革命以及各种社会变革洗礼之后的英国法,仍然比其他国家的法律延续了更多的传统法律制度、原则、概念、技术和分类等,甚至在经历了20世纪后半叶以来的司法改革之后,英国法仍体现出对法律传统较多地固守。“延续了上千年的英国司法制度确实让人感觉到纷繁复杂,因为它‘作为一复杂的经验事实过程的认识,经历了长期的磨合和适应’。英国司法制度是历史和传统的产物,民主与妥协、保守与变革贯穿其发展历程”(第640~641页)。因此,著者极为注重从政治、经济、文化等方面,对英国司法制度

① 王立宪、严军兴编著:《英国普通法制度之旅》,群众出版社2002年版,第61页。

② [美]克利福德·吉尔兹:《地方性知识——阐释人类学论文集》,王海龙等译,中央编译出版社2000年版,第222页。

③ 参见齐树洁:《程序正义与司法改革》,厦门大学出版社2004年版,第323页。

进行全面系统地梳理,既关注英国司法制度的历史,又结合英国 20 世纪 90 年代以来的司法改革的最新动态对英国司法制度的现状和发展趋势进行介绍和评议,以助于读者对英国司法制度的来龙去脉有了一个清晰的整体性把握,从而便于对相关问题做进一步的研究和探讨。

同时,该书回应了英国司法制度现代化过程中一个里程碑式的进程——20 世纪 90 年代以来,英国先后发起了民事和刑事两大司法系统的改革,声势浩大,影响深远。尽管法律的天性是保守的,在英国的司法制度中,保守与变革这两种截然相反的价值观却能够长期并存,此消彼长却又相辅相成。“虽然关于制定成文宪法的争论在英国已经存在多年,目前为止还是保守派占上风;法律委员会曾雄心勃勃地所设计的法典化蓝图也只有无疾而终的结局。但是,并不能就此判定英国法是保守的,司法改革已全面展开”(第 641 页)。著者分别从民事司法改革和刑事司法改革两个专题介绍了司法改革的背景、进程及阶段性成效,并对此一一进行分析、评价与总结。其中,在英国民事司法改革过程中,分配正义作为新的诉讼哲学被提了出来,并最终取代了原先的实质正义诉讼哲学。因为实质正义的诉讼哲学认为,法院的功能在于根据是非曲直作公平的判断。这种哲学假定:只要法院根据事实和法律作出裁判,正义就已经实现了,就不存在其他任何问题。但也因此导致民事司法制度在运作上的困难,主要表现为案件审理过分拖延、诉讼成本过高、不适当的复杂性、诉讼中对可能花费的时间和金钱的不确定性、诉讼的不公正性等。著者认为这正是英国民事司法改革的动因。而关于英国刑事司法制度的改革,著者认为,与民事司法体制存在的主要问题不同,其弊端直接体现在犯罪率、民众的犯罪恐惧感和对刑事司法制度的信心上(第 598 页)。2002 年 7 月英国刑事司法改革报告——《所有人的正义》系统地分析了英国刑事司法体制存在的问题,并提出具体的建议,主要从警察制度、检察制度、审判制度、缓刑监狱制度,以及青少年刑事司法体系等方面进行改革。在著者看来,“任何一个国家的司法制度都不可能一成不变,它必须对社会的变革作出回应,否则必将失去公信力而在实际运作中举步维艰”(第 634 页)。到目前为止,英国司法改革虽难言顺利,尤其是刑事司法改革更是面临巨大的困难,但仍取得了巨大的成效,一个关键的原因在于英国的司法改革由统一的机构领导,有统一的纲领和明确的目标,有良好的民意反馈和交流机制,注重司法文化、诉讼理念的改造与配套制度的设计。这一发现不仅体现了著者敏锐的洞察力和分析力,也值得我们反思。

广阔的研究视野带给读者的全景描摹,让读者能够全面、深入地了解英国司法制度。而在具体的写作过程中,该书侧重对现行制度的介绍,一般不作主观性评论。由于英国早期的司法制度主要体现在判例中,之后又出现成文法化的趋势,在此基础上形成了集判例法和成文法为一体的特征。因此,意欲全面了解英

国司法制度并对其进行学术研讨,大量的资料供给是必不可少的。根据该书出版说明的介绍,该书参考资料主要来源如下:(1)主编访问英国伦敦大学、香港大学时所得之书;(2)英国文化委员会、驻华大使馆所赠之书;(3)香港蔡颖强先生、周韬先生所赠之书;(4)国家图书馆、厦门大学图书馆所藏之书;(5)英国宪法事务部等法律网站上的资料。借助于大量的最新资料,该书的众多年轻作者熟练地运用第一手英文资料进行研究和写作,确保了本书论述的可读性与可靠性。

### 三、分析框架与研究方法有所创新

在现代社会科学领域,有一个好的思路,运用特定的研究方法展开论述,进而形成一个值得检验的分析框架是现代社会科学作品的主要价值体现,《英国司法制度》一书就很好地体现了这一点。

从框架上来看,全书分为四大部分:第一部分“绪论”实际上是为全书的论述定下基调,同时又担当全书分析体系的总纲。开头简要回顾了英国法律制度的发展史及其司法制度对世界范围内的影响,从而提出研究英国司法制度的必要性,然后从英国司法制度的历史演变、现行司法体制、民事司法改革、证据制度、民事诉讼制度和刑事诉讼制度进行论证。由于该书设立专章论述英国的刑事司法改革,因此,绪论中仅对民事司法改革做简要的介绍。

第二部分“总论”在研究英国具体的制度内容之前,让读者先行获得对其基本制度理念及立场的基本认识。著者指出,我们在认识一国司法制度的时候,有必要对其制度事实与制度事实背后的价值之间进行“眼光的顾盼流转”(第33页)。所以,该书从英国的宪法及宪政体制谈起,先后论及法院体系及管辖、法律职业、法律援助、陪审团制度、司法先例、司法ADR制度、仲裁制度等。这种对英国司法制度背景性的介绍也可以理解为对英国法的整体性解读。

第三部分“民事诉讼制度”和第四部分“刑事诉讼制度”则分别从民事诉讼体系和刑事诉讼体系两方面系统地介绍英国法司法体系中具体程序设计或制度构建。在论及民事诉讼制度时,该书明显更关注审前程序、审判程序和上诉制度,尤其是英国1998年《民事诉讼规则》、1999年《接近正义法》(Access to Justice Act)对上诉制度的变革及2005年《宪政改革法》确立最高法院为唯一最高上诉法院所引起的上诉程序的发展变化。在刑事诉讼制度方面,著者在介绍英国刑事诉讼基本原理、制度理念和具体程序设计的同时,尤为注意对英国刑事司法改革及其白皮书——《所有人的正义》的推介,并进行了广泛而深入且富有建设性的评述。这既可以让读者对英国刑事诉讼制度的现状及其发展趋势乃至整个司法制度有更为全面和系统的了解和把握,又使得全书的体系结构显得更为充实与完整。

另外,该书设置了“余论”一章,专门就前文中未作说明或者阐释不够充分的

若干问题进行补充和评论,其中包括英国成文法的立法机制、欧盟法及其对英国的影响及英国司法改革等相关问题。在著者看来,“余论是本书的最后一章,但绝非最不重要的一章”。在这一章中,著者总结道:“我们今天却只能从自己所处时代的视角对它进行解读,这可谓‘不可能完成的任务’。然而,为了系统地了解英国司法制度,并试图从中汲取对于我们有益的经验,这种解读又是一项必须完成的任务”(第641页)。

综上,《英国司法制度》一书层次鲜明,布局谋篇严整规范,思维条理清晰,内在的逻辑性和外在的解释力很好地结合在一起,这无不显示出著者广博的视野和精深的学识功底。除此之外,该书所采用的研究方法也体现了作者在学术研究上锐意创新的精神。全书综合采用了历史分析方法、比较分析方法和案例分析方法,还大胆采用经济学或统计学上的研究方法,尤其是在民事诉讼制度和刑事诉讼制度中诸多诉讼案例的运用是该书的一大亮点:与一般的推介域外制度的著作严肃的法理评析相比增添了不少具体制度背景的铺叙和分析,又避免了当下流行的一些域外制度推介著作只重理论演绎的不足。这种实证研究的方法既与英美法系判例法传统相适应,又使该书具有理论和司法实务双重借鉴作用。更为重要的是,从全书来看,这种把理论探讨与实证分析相结合研究进路将可能带给注重理论分析而忽视经验性实证研究的中国法学界以启迪。

#### 四、选材和编排体例独具特色

英国司法制度体系庞大,意欲让中国读者对英国司法制度有一个比较清晰的整体性认识,恰当的选材和编排体例极为重要。该书在这方面突破了以往相同题材著作的传统做法,具有以下三方面鲜明的特色:第一,该书的选材着眼于英国司法制度的基本内容,并根据作者的研究以专题的形式形成一个有机整体。第二,该书的每一章既是构成《英国司法制度》不可或缺的一个部分,又可单独成为一个研究专题的学术成果。每一章在研究对象和写作方式的选择上,都以能够单独成为标准,从而方便读者根据自己的需求有选择性地阅读。第三,该书虽出自多位作者之手,但他们对英国司法制度的整体理解基本一致,他们在对具体制度进行评述时,始终以“接近正义”作为评价制度设计的标准,该书各章的写作风格虽略有不同,但全书的主旨是统一的。

值得一提的是,《英国司法制度》一书继《英国证据法》之后仍表现出对英国证据制度一如既往的关注,将证据制度作为专题进行更为深入地讨论。“英国不存在统一而明晰的证据法典,其证据法是由一系列普通法与制定法规则交织混合构成的,其证据法渊源复杂众多”(第184页)。无论是早期的判例还是新近的证据立法中,英国的证据规则主要由排除性规则构成,其形成与陪审制度密切相关,因为案件事实主要由陪审团裁决。虽然现在民事案件通常由法官独自审理,

但是在刑事案件中仍使用陪审团,仍有必要限制一些资料提交陪审团。同时,英国证据制度的其他领域仍然存在缺乏原则性、逻辑性和明确性等弊端。在民事证据方面,“比较重要的制定法是 1968 年、1972 年、1995 年的三部《民事证据法》”(第 183 页)。此后的民事司法改革所产生的重大成果——《民事诉讼规则》对原有的证据法进行了较大的修改,对证据制度产生了重大的影响。例如,《民事诉讼规则》强调法院对证据的控制,注重诉讼效率;简化证人证言作为证据的程序;弱化专家证据的效力。新规则体现了简化诉讼程序,降低诉讼成本,提高诉讼效率的理念。可见,民事证据制度的修改与整个民事司法改革的目标相符。与民事诉讼领域较少进行制定法编纂的情形相比,英国刑事司法领域则通过大量的立法完善了刑事诉讼规则,刑事证据立法较为丰富,尤其是 2003 年改革修订的《刑事司法法》体现的相关刑事证据规定。随着刑事司法改革的深入,一些证据规则也将面临考验,如“禁止双重危险”规则的修改已被上议程。

## 五、结语

通读全书,《英国司法制度》洋洋洒洒近 70 万字,言之有物、言之有据、言之有理,堪称佳作。虽然该书主要利用英文资料,且出自多位作者之手,书中涉及大量英伦法律专有名词和晦涩的哲理化术语,但是著者在保证原英文资料的思想性的同时基本做到行文流畅性和文字的可读性,实在难能可贵。不过,可能是因为诸作者的学术旨趣和专长以及思考问题的角度不一,所以全书在个别英文资料的翻译、个别词句的使用或表述上也存在纰漏或不足的情形。例如,著者将“Litigation will be less adversarial and more cooperative”翻译成“减少诉讼的对抗性,增加合作性”(第 27 页),虽然比较贴近中文的语言表达习惯,但结合词源、语法及上下文理解,将英文中的“will be”系动结构分别翻译成中文“减少”和“增加”并不妥切,如将该句翻译为“使诉讼少一些对抗性,多一些合作性”,似更准确一些。又如,在“法律委员会曾经雄心勃勃地所设计的法典化蓝图也只有无疾而终的结局”(第 641 页)一句中,“无疾而终”一词已包含结局的意思,因此后面“的结局”实属多余;而且,“雄心勃勃地”与“所设计”的衔接不甚恰当,应将“所”字或“地”字去掉。此外,20 世纪 60 年代以来,英国证据立法中出现了民刑分立的趋势,但该书并未对民事诉讼和刑事诉讼的证据制度分别进行探讨,我个人以为此亦系该书的美中不足。当然,我的批评有可能有所夸大,所谓纰漏或不足也可能是一种误读。英国司法制度承载着该国悠久的历史、文化传统、价值观念、思维方式等诸多宝贵遗产,即使用 10 卷巨著的篇幅试图对这一制度进行面面俱到的阐释,也难免有遗珠之憾。因此,《英国司法制度》一书作为我国在英国司法制度研究领域中的新突破,不失为读者全面、系统地了解英国司法制度的一本好书。而且,书中大量的资料数据亦可为今后的深入研究所参考。